Mr. L.J. Silverentand
Prof. mr. W.A.K. Rank

Amsterdam, 28 augustus 2015

Betreft — Advies inzake mogelijkheden wettelijk verbod surcharging[a]

Executive summary

Op dit moment is het een begunstigde op grond van Europees en Nederlands recht toegestaan een toeslag in rekening te brengen aan een betaler bij het gebruik van een specifiek betaalinstrument, zoals de creditcard. Die vergoeding is op grond van de Richtlijn consumentenrechten bij consumententransacties maximaal even hoog als de gemaakte kosten.

PSD1 geeft lidstaten de bevoegdheid het in rekening brengen van een vergoeding voor een specifiek betaalinstrument te verbieden. Uit een arrest van het Hof van Justitie, overweging 42 van PSD1 en andere taalversies van PSD1 dan de Nederlandse, blijkt dat die bevoegdheid ook kan worden gebruikt om het vragen van toeslagen voor het gebruik van een creditcard te verbieden. Nederland heeft (nog) geen gebruik gemaakt van die bevoegdheid. Indien gekozen zou worden voor introductie van een verbod, zouden daartoe de artikelen 6:230k, eerste lid en 7:520, derde lid BW gewijzigd kunnen worden. Daarbij kan worden gekozen voor een verbod dat beperkt is tot consumententransacties of voor een ruimer verbod.

PSD2 zal het in rekening brengen van kosten voor betalingen met consumenten creditcards verbieden. Dat verbod zal naar verwachting pas tussen oktober en december 2017 in Nederland geïmplementeerd zijn. PSD2 geeft lidstaten voorts expliciet de mogelijkheid te kiezen voor een nog ruimer verbod. In een overweging van PSD2 worden lidstaten opgeroepen dergelijke toeslagen al eerder te verbieden.

[a] Ons advies komt voort uit een verzoek van International Card Services B.V. (ICS) om de mogelijkheid van een wettelijk verbod op surcharging vanuit een principieel juridisch standpunt te analyseren. De in verband daarmee door ons gemaakte kosten worden door ICS vergoed. Het in deze reactie gestelde is echter geheel en al onze eigen mening die wij in volledige vrijheid hebben kunnen vormen en die niet noodzakelijkerwijs overeenkomt met de visie van ICS.

In het navolgende treft u ons advies over de vraag of in Nederland een wettelijk verbod op "surcharging" kan worden ingevoerd gelet op de relevante Europese wetgeving. "Surcharging" ziet in deze vraagstelling op de kosten die een verkoper in rekening brengt indien de betaling aan hem met gebruik van een creditcard wordt gedaan.

Wij zetten eerst uiteen hoe een creditcard-transactie tot stand komt en wat surcharging is. Daarna bespreken we de relevante Europese en Nederlandse regelgeving. Op basis daarvan komen wij tot tussenconclusies inzake de toelaatbaarheid van een verbod op surcharging in Nederland. Vervolgens gaan wij in de wijze waarop een verbod op surcharging vorm zou kunnen krijgen.

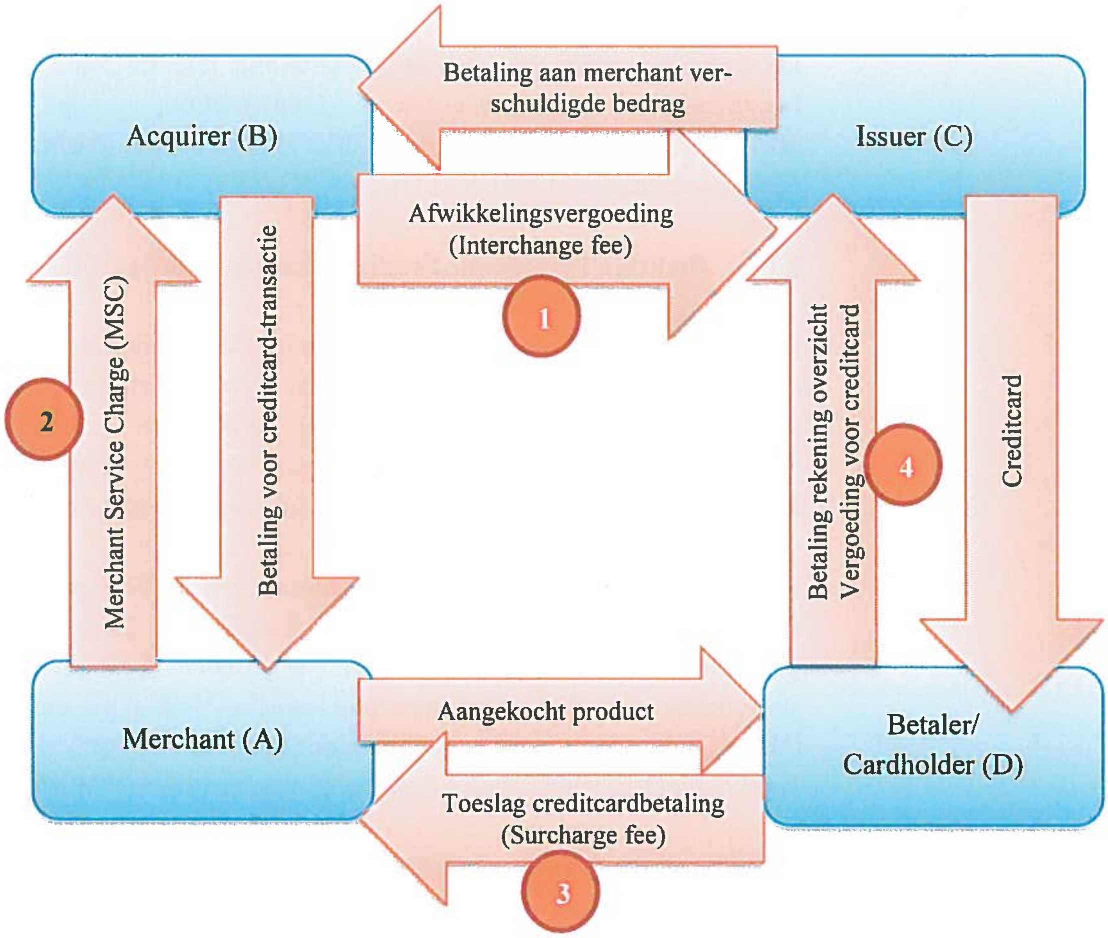
1 CREDITCARD TRANSACTIE

In deze toelichting gaan wij uit van de zogenoemde vierpartijen-transactie (creditcardholder, merchant, acquirer en issuer). Dit is het stelsel bij betalingen met gebruik van bijvoorbeeld Visa of MasterCard. In een driepartijen-transactie zijn de acquirer en de issuer dezelfde partij. Daarop gaan wij in deze notitie niet nader in.

In geval van een creditcard-transactie tussen een betaler ("cardholder") en een begunstigde ("merchant") loopt de betaling via de uitgever van een creditcard ("issuer") en een financiële onderneming die voor de merchant de betaling met de creditcard accepteert en afhandelt ("acquirer").

Na de aankoop neemt de merchant contact op met de acquirer waarmee hij een overeenkomst heeft ter zake van het accepteren van creditcard-betalingen en het verwerken van de betalingen. De transactiegegevens worden vervolgens doorgegeven aan de issuer. De issuer autoriseert de betaling en die autorisatie wordt via de acquirer aan de merchant doorgegeven zodat de transactie kan worden afgewikkeld. De merchant geeft een overzicht van transacties door aan de acquirer en de acquirer stort het bedrag op de rekening van de merchant. De issuer voldoet de betaling aan de acquirer. De issuer heeft met de cardholder een overeenkomst over de wijze waarop hij het na de betaling ontstane verschuldigde bedrag aflost.

Schematisch ziet de transactie er als volgt uit:



Bij een creditcardtransactie loopt de betaling voor een aangekocht product aldus van de cardholder (D) via de issuer (C) en de acquirer (B) aan de merchant (A).

Binnen dit stelsel worden verschillende vergoedingen in rekening gebracht voor het gebruik van het creditcard-transactie-systeem, die hierboven met nummers zijn aangeduid. De acquirer betaalt voor de afwikkeling aan de issuer een afwikkelingsvergoeding ("interchange fee") (nummer 1 in het schema). De acquirer belast (onder andere) deze kosten door aan de merchant door hem een bedrag in rekening te brengen ("merchant service charge") (nummer 2 in het schema). En (mede) vanwege deze kosten berekenen bepaalde merchants in de praktijk naast de prijs voor het product ook een toeslag aan de cardholder voor het gebruik van de creditcard ("surcharge fee") (nummer 3 in het schema). Daarnaast berekent de issuer doorgaans aan de cardholder een vaste kaartbijdrage (nummer 4 in het schema).

Dit advies ziet op de vergoeding die de merchant vraagt aan de cardholder voor het gebruik van de creditcard, aangeduid als (3).

2 EUROPESE WET- EN REGELGEVING

De Europese regels die voor de vraagstelling relevant zijn, zijn de Richtlijn betreffende betalingsdiensten (2007/64/EG), de Verordening afwikkelingsvergoedingen ((EU) 2015/751) en de Richtlijn betreffende consumentenrechten (2011/83/EU).

2.1 Richtlijn betreffende betalingsdiensten (2007/64/EG)

De Richtlijn van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten (2007/64/EG (Payment Services Directive)) ("**PSD1**"), geeft voorschriften voor betaaldiensten. Onder betaaldiensten vallen op grond van de definitie in artikel 4 onder meer creditcardtransacties. De richtlijn ziet op de vergunningplicht, de informatievereisten, het aanbieden en gebruik van betaaldiensten, etc.

PSD1 is in Nederland tijdig geïmplementeerd met de Wijzigingswet Wet op het financieel toezicht, enz. (implementatie Richtlijn nr. 2007/64/EG) (Stb 2009, 436), die op 1 november 2009 in werking is getreden. Deze wet heeft wijzigingen aangebracht in de Wet op het financieel toezicht ("**Wft**"), het Burgerlijk Wetboek ("**BW**"), de Wet inzake geldtransactiekantoren ("**Wgt**") en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme ("**Wwft**").

Titel IV van PSD1 geeft voorschriften voor de rechten en plichten met betrekking tot de aanbieding en het gebruik van betalingsdiensten, waaronder, in artikel 52 PSD1, een bepaling over de toepasselijke kosten. Voor dit advies is met name artikel 52, derde lid PSD1 relevant:

> *"De betalingsdienstaanbieder belet niet dat de begunstigde van de betaler een vergoeding vraagt of een korting aanbiedt voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument. De lidstaten mogen echter het recht om een vergoeding te verlangen voor met debetkaarten verrichte betalingen ontzeggen of beperken, met inaanmerkingneming van de noodzaak concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten aan te moedigen."*

Vertaald naar het hiervoor geplaatste schema, bepaalt de eerste zin dat de betrokken financiële ondernemingen (B en C) niet mogen beletten dat de merchant (A) aan de cardholder (D) een vergoeding vraagt voor het gebruik van een creditcard bij de betaling. De surcharge fee kan aldus niet door de issuer of acquirer contractueel worden uitgesloten.

Een lidstaat kan deze mogelijkheid wel beperken door in wetgeving vast te

leggen dat zo'n vergoeding niet of beperkt mag worden gevraagd. In artikel 52, derde lid PSD1 lijkt deze mogelijkheid voor lidstaten echter beperkt te zijn tot betalingen met debetkaarten.[1] Er staat immers: " *De lidstaten mogen echter het recht om een vergoeding te verlangen voor met debetkaarten verrichte betalingen ontzeggen of beperken".*

Met artikel 52, derde lid PSD1 wordt uitvoering gegeven aan overweging 42 PSD1:

> *"Ten behoeve van de transparantie en de mededinging zou de betalingsdienstaanbieder niet mogen beletten dat de begunstigde van de betaler voor het gebruik van een specifiek betaalinstrument een vergoeding verlangt. Hoewel het de begunstigde vrij zou moeten staan voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument kosten aan te rekenen, kunnen de lidstaten beslissen of zij een dergelijke praktijk aan een verbod of aan beperkingen onderwerpen, indien zulks naar hun oordeel gerechtvaardigd zou zijn wegens oneerlijke prijsstelling of een prijsstelling die het gebruik van een bepaald betaalinstrument negatief zou kunnen beïnvloeden, mede gelet op de noodzaak concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten aan te moedigen."*

Tussen de overweging en het artikel bestaan enkele verschillen:

- de overweging ziet alleen op het verlangen van een vergoeding voor de kosten, het artikel ziet ook op het aanbieden van een korting;
- de bevoegdheid voor lidstaten om het aanrekenen van kosten te verbieden of te beperken is in het artikel beperkt tot debetkaarten, terwijl die beperking geen onderdeel uitmaakt van de overweging.

Voor dit advies is met name de beperking tot debetkaarten van belang. De betrokken passage (artikel 52, derde lid PSD1) luidt in andere taalversies:

> *"The payment service provider shall not prevent the payee from requesting from the payer a charge of from offering him a reduction for the use of a given payment instrument. However, Member States may forbid or limit the right to request charges taking into account the need to encourage competition and promote the use of efficient payment instruments."*

> *"Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger nicht*

[1] Dit artikel is blijkens de transponeringstabel van de Wijzigingswet geïmplementeerd in artikel 7:520 BW.

verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen oder ihm eine Ermäßigung anzubieten. Die Mitgliedstaaten können jedoch das Recht auf Erhebung von Entgelten untersagen oder begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern."

"Le prestataire de services de paiement n'empêche pas le bénéficiaire d'appliquer des frais ou de proposer une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Cependant, les États membres peuvent interdire ou limiter le droit de demander des frais compte tenu de la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces."

Andere taalversies van PSD1 kennen in de tweede volzin van artikel 52, derde lid aldus niet de beperking tot debetkaarten in de bevoegdheid voor lidstaten vergoedingen voor het gebruik van een betaalmiddel te verbieden of beperken. Gelet op deze andere taalversies en overweging 42, lijkt aangenomen te moeten worden dat lidstaten de bevoegdheid hebben het vragen van vergoedingen voor het gebruik van elk specifiek betaalmiddel te verbieden of beperken en daarmee dat de beperking in de Nederlandse taalversie onjuist is.

De juistheid van deze opvatting blijkt ook uit een arrest van het Hof van Justitie van 9 april 2014 in zaak C-616/11. In dit arrest worden prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof van Oostenrijk beantwoord over de reikwijdte en uitleg van artikel 52, derde lid PSD1. De derde vraag luidde:

"Moet artikel 52, lid 3, van richtlijn 2007/64 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van een nationale wettelijke regeling die een algemeen verbod op het in rekening brengen van toeslagen door de begunstigde behelst en met name geen onderscheid maakt tussen verschillende betaalinstrumenten?"

De vraag was aldus of het een lidstaat is toegestaan om begunstigden van een betaling (merchants) een algemeen verbod op te leggen om de betaler kosten aan te rekenen voor het gebruik van elk type betaalinstrument. Deze vraag werd bevestigend beantwoord:

"Artikel 52, lid 3, van richtlijn 2007/64 moet aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten de bevoegdheid verleent om de begunstigden van een betaling een algemeen verbod op te leggen om de betaler kosten in rekening te brengen voor het gebruik van welk betaalinstrument dan ook,

> *mits de betrokken nationale regeling - in haar geheel gezien - rekening houdt met de noodzaak om de concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten aan te moedigen, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit te verifiëren."*

In de Nederlandse versie van dit arrest is in het citaat van artikel 52, derde lid PSD1 de zinsnede "voor met debetkaarten verrichte betalingen" overigens weggelaten (zie r.o. 5).

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat PSD1 in beginsel het vragen van een vergoeding voor het gebruik van een specifiek betaalinstrument toestaat, maar lidstaten de bevoegdheid verleent die mogelijkheid te beperken of uit te sluiten, ongeacht het type betaalinstrument.

2.2 Richtlijn betreffende consumentenrechten (2011/83/EU)

De Richtlijn van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, Richtlijn 2011/83/EU ("**Richtlijn consumentenrechten**"), geeft regels voor transacties met consumenten. De Richtlijn Consumentenrechten is op 22 november 2011 gepubliceerd. De Richtlijn Consumentenrechten is in Nederland geïmplementeerd met de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten, die op 13 juni 2014 in werking is getreden. Blijkens artikel 4 Richtlijn Consumentenrechten beoogt de Richtlijn volledige harmonisatie:

> *"De lidstaten behouden in hun nationale wetgeving geen bepalingen die afwijken van de bepalingen opgenomen in deze richtlijn, met inbegrip van meer of minder strikte bepalingen die een ander niveau van consumentenbescherming waarborgen, of voeren dergelijke bepalingen niet in, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald."*

In de Richtlijn Consumentenrechten wordt onder consument verstaan iedere natuurlijke persoon die bij onder de Richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen. Artikel 19 van de Richtlijn Consumentenrechten bepaalt dat de lidstaten handelaren moeten verbieden om voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel vergoedingen aan te rekenen die de kosten voor de handelaar als gevolg van het gebruik van dit middel overschrijden. Dit artikel is in Nederland geïmplementeerd in artikel 6:230k, eerste lid BW.

Gezien het uitgangspunt van volledige harmonisatie zou gesteld kunnen worden dat lidstaten geen striktere bepalingen mogen opnemen dan in artikel 19 Richtlijn Consumentenrechten voorzien en derhalve het in rekening brengen van kosten

voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel niet mogen verbieden. Die opvatting is echter in strijd met overweging 54:

> *"Overeenkomstig artikel 52, lid 3, van Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (PB L 319 van 5.12.2007, blz. 1)) moeten de lidstaten de mogelijkheid hebben het recht van handelaars te ontzeggen of te beperken om consumenten kosten aan te rekenen, rekening houdend met de noodzaak de concurrentie aan te moedigen en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten te bevorderen. In elk geval moet handelaars worden verboden om consumenten kosten aan te rekenen die de kosten voor de handelaar als gevolg van het gebruik van een bepaald betaalmiddel overschrijden."*

Uit die overweging kan worden afgeleid dat uitgangspunt is dat PSD1 (Richtlijn 2007/64/EG) de mogelijkheid aan lidstaten biedt vergoedingen voor kaartbetalingen geheel te verbieden en dat de Richtlijn Consumentenrechten deze mogelijkheid niet wegneemt of beperkt, maar slechts in aanvulling daarop regelt dat de in rekening te brengen kosten niet hoger mogen zijn dan de werkelijke kosten.

2.3 Verordening afwikkelingsvergoedingen ((EU) 2015/751)

Op 19 mei 2015 is Verordening (EU) 2015/751 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties (Regulation on interchange fees for card-based payment transactions) ("**Verordening afwikkelingsvergoedingen**") gepubliceerd. De Verordening afwikkelingsvergoedingen is op 8 juni 2015 gedeeltelijk in werking getreden en zal voor het overige gedeeltelijk op 9 december 2015 en gedeeltelijk op 9 juni 2016 in werking treden. De voor dit advies relevante artikelen 3 en 4 treden op 9 december 2015 in werking. De Verordening afwikkelingsvergoedingen is van toepassing op binnen de Unie op kaarten gebaseerde verrichte betalingstransacties. Hoofdstuk II, waaronder artikelen 3 en 4, is niet van toepassing op transacties met zakelijke kaarten, opneming van contanten en transacties met driepartijenbetaalkaarten.

Een afwikkelingsvergoeding is blijkens artikel 2 "*een vergoeding die voor elke transactie direct of indirect (d.w.z. via een derde) wordt betaald tussen de uitgever en de acceptant die bij een op kaarten gebaseerde betalingstransactie betrokken zijn.*" De acceptant is "*een betalingsdienstaanbieder die met een begunstigde een overeenkomst sluit voor de acceptatie en de verwerking van op kaarten gebaseerde betalingstransacties, waardoor een geldovermaking naar de*

begunstigde ontstaat." Een uitgever is "*een betalingsdienstaanbieder die met een betaler een overeenkomst sluit voor het verstrekken van een betaalinstrument voor het initiëren en het verwerken van diens op kaarten gebaseerde betalingstransacties.*" Het gaat aldus over de interbancaire vergoedingen die in het schema zijn aangeduid met (1).

Artikel 3 Verordening afwikkelingsvergoedingen maximeert de afwikkelingsvergoeding voor debetkaart-transacties op 0,2% van de transactiewaarde. Artikel 4 Verordening afwikkelingsvergoedingen maximeert de afwikkelingsvergoeding voor creditcardtransacties op 0,3% van de transactiewaarde. De Verordening afwikkelingsvergoedingen bepaalt expliciet dat lidstaten voor binnenlandse kaarttransacties lagere maximale afwikkelingsvergoedingen kunnen vaststellen.

2.4 Richtlijn betreffende betalingsdiensten 2

Op 24 juli 2013 publiceerde de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende betalingsdiensten die PSD1 zou moeten vervangen ("**PSD2**"). Op 5 mei 2015 werd in de trialoog overeenstemming bereikt over de tekst van PSD2. Op 2 juni 2015 is het voorstel voorgelegd aan het Permanent Representatives Committee. Verwacht wordt dat PSD2 in september 2015 door het Parlement wordt aangenomen en tussen oktober en december 2015 wordt gepubliceerd. Daarna hebben de lidstaten twee jaar om PSD2 te implementeren. Implementatie in Nederland kan derhalve worden verwacht tussen oktober en december 2017.

In artikel 55, derde lid PSD2[2] blijft de mogelijkheid bestaan voor de merchant om een vergoeding voor het gebruik van een specifiek betaalinstrument te vragen aan de betaler, die niet boven de kosten mag uitstijgen. Die mogelijkheid wordt in het vierde lid echter uitgesloten ten aanzien het gebruik van een betaalinstrument waarbij de interbancaire vergoedingen - de vergoeding die betrokken banken aan elkaar betalen (zie 1) - vallen onder de Verordening afwikkelingsvergoedingen (zie hiervoor) en voor betalingen waarop Verordening (EU) No 260/2012 (Verordening betreffende de overgang naar EU-brede overboekingen en automatische overschrijvingen) van toepassing is. Zakelijke kaarten en driepartijenbetaalkaartsystemen vallen niet onder de Verordening afwikkelingsvergoedingen. Bij het gebruik van die kaarten mogen nog altijd toeslagen in rekening worden gebracht, indien en voor zover deze voldoen aan de eisen van de Richtlijn consumentenrechten en derhalve niet hoger zijn dan de werkelijke kosten. Lid 4a geeft lidstaten ten slotte de mogelijkheid om toeslagen

---

[2] De versie van 2 juni 2015 (interinstitutional file 2013/0264 (COD)).

ook in andere gevallen te verbieden of beperken.

Overweging 63 en de toelichting van de Commissie geven de strekking van deze in PSD2 voorgestelde bepaling weer: PSD1 heeft geleid tot een zeer heterogene betaalmarkt in de Unie die een bron van verwarring voor de consument vormt. Dertien lidstaten hebben gebruik gemaakt van de mogelijkheid uit PSD1 om toeslagen door de merchant aan de betaler (creditcardholder of de gebruiker van een specifiek ander betaalmiddel) te verbieden, de overige lidstaten niet. Omdat de Verordening afwikkelingsvergoedingen de interbancaire vergoedingen maximeert op 0,3% voor betalingen met creditcards en 0,2% voor betalingen met debetkaarten, zullen de aan de merchant door de acquirer in rekening gebrachte kosten laag zijn. Daarom wordt in PSD2 bepaald dat voor die betalingen door de merchant aan de creditcardholder geen toeslag meer mag worden gevraagd.

Opvallend zijn de verschillen in deze overweging tussen het voorstel van de Commissie en de versie van 2 juni 2015:

- Toegevoegd: "*There are also many examples of merchants having surcharged consumers at levels much higher than the cost borne by the merchant for the use of a specific payment instrument.*"
- Verwijderd: "*As interchange fees are the main element making most card payments expensive and surcharging is in practice limited to card-based payments, the rules on interchange fees should be accompanied by a revision of surcharging rules. In order to promote cost transparency and the use of the most efficient payment instruments, Member States and payment service providers should not prevent the payee from requesting a charge from the payer for using a specific payment instrument, duly taking into account the provisions set out in Directive 2011/83/EU. However, the right of the payee to request a surcharge should only apply to those payment instruments for which interchange fees are not regulated. This should act as a steering mechanism towards the cheapest means of payments.*"
- Toegevoegd: "*Interchange fees are the main constituting element of merchant charges for cards and card-based payments. Surcharging is the steering practice sometimes used by merchants to compensate for the additional costs of card-based payments. As according to the abovementioned regulation the interchange fees would be limited before the prohibition set in this directive, Member States should consider to prevent payees from requesting charges for the use of payment instruments for which interchange fees are regulated under chapter 2 of Regulation (EU) No xxxxxxx.*"

In de nieuwe tekst wordt nadruk gelegd op het misbruik dat thans plaatsvindt en de reden om de toeslagen te verbieden. Lidstaten worden voorts expliciet opgeroepen het verbod op toeslagen voor betalingen waarvan de interbancaire vergoedingen zijn geregeld in Verordening (EU)2015/751 al eerder te verbieden dan bij implementatie van PSD2.

Met deze oproep wordt overigens benadrukt dat een verbod onder PSD1 reeds een mogelijkheid is voor lidstaten.

2.5 Conclusie Europese regelgeving

PSD2 zal toeslagen die de merchant bij de cardholder in rekening brengt verbieden voor zover de betrokken transactie een op kaarten gebaseerde betalingstransactie is die onder de Verordening afwikkelingsvergoedingen valt. Implementatie van PSD2 wordt echter pas verwacht tussen oktober en december 2017.

PSD1 biedt thans reeds de mogelijkheid aan lidstaten dergelijke toeslagen te verbieden. In de overwegingen bij PSD2 wordt expliciet geopperd dat lidstaten al vóór implementatie van PSD2 van die mogelijkheid gebruik maken voor toeslagen op kaarttransacties waarvan vanaf 9 december 2015 op grond van de Verordening afwikkelingsvergoedingen de afwikkelingsvergoeding is gemaximeerd op 0,2 dan wel 0,3%.

3 NEDERLANDSE WET- EN REGELGEVING

De hiervoor genoemde Verordening heeft rechtstreekse werking, de Richtlijnen moeten worden omgezet.

3.1 Artikel 52, derde lid PSD1

Artikel 52, derde lid PSD1 is geïmplementeerd in artikel 7:520, derde lid BW dat op 1 november 2009 in werking is getreden:

> "*De betaaldienstverlener belet niet dat de begunstigde van de betaler een vergoeding vraagt of een korting aanbiedt voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument.*"

In de toelichting bij dit artikel merkte de wetgever op[3]:

---

[3] Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 892, nr. 3, p. 34 en 35.

"Het derde lid sluit niet uit dat de begunstigde van de betaler een vergoeding vraagt van de betaler of een korting mag aanbieden voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument, in de praktijk aangeduid als «surchargen». De betaaldienstverlener mag dit niet beletten. Deze bepaling is opgenomen ten behoeve van de transparantie en mededinging zoals ook blijkt uit overweging 42 van de preambule van de richtlijn betaaldiensten. Wel is het ongewenst dat voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument excessieve vergoedingen kunnen worden gevraagd. De vraag in hoeverre de richtlijn betaaldiensten dergelijke vergoedingen toelaat zal door het HvJEG moeten worden beoordeeld. De tweede zin van artikel 52, derde lid, van de richtlijn betaaldiensten geeft de mogelijkheid het recht om een vergoeding te vragen voor met debetbetaalkaarten verrichte betalingen te ontzeggen of te beperken op grond van de noodzaak de concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten te stimuleren. Van de mogelijkheid een dergelijke ontzegging of beperking op te nemen is geen gebruik gemaakt. In het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer (MOB) wordt wel gesproken over de mogelijkheid het gebruik van efficiënte betaalmiddelen aan te moedigen en zijn ook maatregelen genomen om het gebruik van debetbetaalkaarten aan te moedigen."

De wetgever heeft kennelijk op basis van de Nederlandse taalversie van artikel 52, derde lid PSD1 aangenomen dat PSD1 slechts het verbieden of beperken van vergoedingen voor debetkaarten mogelijk maakt. Op die interpretatie is hiervoor ingegaan. Daarbij is uiteengezet dat uit andere taalversies, de overwegingen van PSD1, overwegingen in andere Richtlijnen en het arrest van het Hof van Justitie van 9 april 2014 in zaak C-616/11 kan worden afgeleid dat die interpretatie te beperkt is.

3.2 Artikel 19 Richtlijn consumentenrechten

Artikel 19 Richtlijn consumentenrechten is in Nederland geïmplementeerd in artikel 6:230k, eerste lid BW, die op 13 juni 2014 in werking is getreden:

"De vergoeding die de handelaar aan de consument vraagt voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel bedraagt ten hoogste de kosten van het gebruik daarvan voor de handelaar."

Op grond van deze bepaling mag de vergoeding die de merchant aan de cardholder in rekening brengt niet hoger zijn dan de aan de merchant door de acquirer in rekening gebrachte vergoeding eventueel verhoogd met concrete aanvullende kosten die de merchant heeft gemaakt. Vanaf 9 december 2015 zijn

de afwikkelingsvergoedingen (tussen acquirer en issuer) gemaximeerd, waardoor ook de kosten die de acquirer aan de merchant kan doorberekenen beperkt zijn en daardoor de kosten die de merchant aan de cardholder kan doorberekenen.

3.3 Conclusie Nederlands recht

Op grond van het vigerende recht mag de merchant een vergoeding aan de cardholder in rekening brengen voor het gebruik van een creditcard. Die vergoeding mag bij consumententransacties niet hoger zijn dan de kosten van het gebruik van het betaalmiddel voor de merchant.

4 WETSWIJZIGING

Een wetswijziging waarbij gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid die PSD1 biedt om het in rekening brengen van toeslagen door de merchant aan de cardholder te verbieden, zal moeten zien op zowel artikel 6:230k, eerste lid BW als op artikel 7:520, derde lid BW. Daarbij is van belang er rekening mee te houden dat het Europees recht toeslagen voor het gebruik van zakelijke kaarten en driepartijenkaarttransacties zal blijven toestaan. Nederland kan (i) alle toeslagen verbieden op grond van PSD1 of (ii) alleen de toeslagen voor kaarttransacties die vallen onder de Verordening afwikkelingskosten. PSD2 zal verplichten tot een verbod als bedoeld bij (ii) en biedt in artikel 55, lid 4a PSD2 de mogelijkheid voor een verbod als bedoeld bij (i).

Wordt gekozen voor een volledig verbod dan zullen de hiervoor aangehaalde bepalingen (artikel 6:230k, eerste lid BW en artikel 7:520, derde lid BW) geheel gewijzigd moeten worden. Wordt gekozen voor een beperkt verbod dan zal artikel 6:230k, eerste lid BW gewijzigd moeten worden in een verbod op het in rekening brengen van toeslagen bij consumententransacties in het algemeen of alleen voor consumententransacties die vallen onder de Verordening afwikkelingsvergoedingen. In dat geval zal aan de regeling van artikel 6:230k, eerste lid BW behoefte blijven bestaan.

In de toelichting op de wetswijziging zal onderbouwd moeten worden dat de wetswijziging in het belang is van de noodzaak concurrentie en het gebruik van efficiënte betaalinstrumenten aan te moedigen. Die voorwaarde vloeit voort uit PSD1.

---000---